DELIBERA N. 58/13/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SEEWEB [REDACTED] / WIND TELECOMUNICAZIONI [REDACTED]
IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29.7.2013;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 02.03.2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/125/2012, con cui la SEEWEB [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Seeweb") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società WIND TELECOMUNICAZIONI [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Wind");

VISTA la nota del 03.04.2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie ed i documenti presentati dalle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso con istanza del 6.6.2011 (prot. N. 3325/2011) deducendo di avere concluso un contratto con Wind in data 6.12.2006, i cui servizi venivano attivati il 5.6.2007; il contratto prevedeva un canone annuo, al netto di Iva, di € 98.000,00, pari ad un canone giornaliero di € 268,49; la prima fattura – n. ■■■ del 16.1.2008 – si riferiva al periodo 1.11.2007/31.12.2007 e 1.1.2008/29.2.2008; la seconda fattura – n. ■■■ del 22.7.2008 – era invece riferita al primo periodo di fornitura dei servizi dal 5.6.2007 al 31.10.2007. Entrambe le fatture venivano saldate dall'utente che, tuttavia, lamenta di non aver potuto fruire della deduzione fiscale a causa del ritardo nella loro emissione rispetto al periodo di riferimento, con conseguente maggior carico fiscale per l'esercizio 2008; l'utente contestava tale seconda fattura con reclami scritti del 15.10.2008 e 11.2.2009, in quanto emessa in violazione alle norme contrattuali che prevedevano l'emissione di *"fatture bimestrali anticipate"*; con successivo reclamo scritto del 8.9.2010 l'utente lamentava la mancata risposta ai primi due reclami, oltre alla mancata indicazione, nella fattura contestata, dei motivi che avevano portato alla ritardata fatturazione, come previsto dall'art. 4, comma 2, lett. b) Delibera 418/07/CONS, e della possibilità di procedere con pagamento rateale, invocando quanto affermato dall'Autorità con Delibera 48/09/CIR. Successivamente l'utente esercitava ritualmente il diritto di recesso dal contratto per la scadenza naturale del 4.6.2010; con reclamo scritto del 13.5.2011 l'utente contestava l'emissione delle fatture n. ■■■, ■■■ e ■■■ del 13.4.2011, in quanto tutte successive alla cessazione del contratto. L'utente chiedeva quindi il *"riconoscimento del credito vantato e opposto in compensazione alle 2 fatture non pagate; l'emissione di nota di credito per le fatture non giustificate in quanto emesse a contratto terminato; il riconoscimento dell'indennizzo contrattuale per mancata risposta al reclamo del 15.10.2008, dal 45° giorno successivo alla sua ricezione e sino al soddisfo, senza applicazione del limite previsto dall'art. 3.6 delle C.G.C.; il riconoscimento dell'indennizzo contrattuale per mancata motivazione tecnico giuridica del ritardo nella fatturazione, mancata comunicazione della possibilità di pagamento rateizzato e mancata documentazione della correttezza dell'operato di Wind"*.

Dopo due udienze fissate rispettivamente per il 8.9.2011 e 26.10.2011 per il tentativo obbligatorio di conciliazione, alle quali partecipavano entrambe le parti del procedimento, il predetto tentativo si concludeva con esito negativo.

b) Con successiva istanza di definizione (prot. LAZIO/D/125/2012) l'utente ribadiva quanto già dedotto in sede di tentativo di conciliazione, specificando che le fatture n. ■■■, ■■■ e ■■■ del 13.4.2011, tutte successive alla cessazione del contratto, erano state medio tempore integralmente stornate da Wind; che, tuttavia, a causa dell'emissione delle stesse e prima del loro storno, nonché a causa del credito maturato per la mancata risposta ai reclami, l'utente aveva omesso il pagamento delle ultime 2 fatture relative al contratto ancora attivo e,

precisamente, della fattura n. ■■■ del 17.3.2010 di € 19.602,40 i.i. e n. ■■■ del 17.5.2010 di € 19.602,40 i.i. che veniva successivamente parzialmente stornata per € 5.890,72 iva esclusa per la parte riferibile a periodo successivo al 4.6.2010 data di cessazione del contratto; la mancata risposta al reclamo del 15.10.2008 – che, a mente dell'art. 7.1 C.G.C. e dell'art. 8 Allegato A Delibera 179/03/CONS avrebbe dovuto essere fornita nel termine di 45 giorni dalla ricezione del reclamo – costituiva grave inadempimento ad un contratto di grande rilevanza economica quale quello intercorso tra le parti; invocava quindi l'applicazione dell'indennizzo contrattuale (art. 3.6 C.G.C.) per la mancata risposta al reclamo, pari al 50% del rateo giornaliero del canone (€ 134,24) per ogni giorno di ritardo, per complessivi € 142.160,16 dal 1.12.2008 (45° giorno successivo alla ricezione del reclamo) al 26.10.2011 (data dell'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione) ovvero, in via subordinata, il riconoscimento di un indennizzo non inferiore ad € 98.000,00 pari ad una annualità di canone. L'utente chiedeva inoltre lo storno della ulteriore somma di € 821,53 dalla fattura n. ■■■ del 17.5.2010 (già parzialmente stornata da Wind) relativo al periodo 5.6.2010-30.6.2010 in cui il contratto era già cessato; il *“riconoscimento, a titolo di rimborso, dei maggiori costi sostenuti per oneri fiscali a causa della ritardata fatturazione con riferimento alla fattura n. ■■■ del 22.7.2008, pari ad € 12.840,00”* come da parere del professionista U.L. commercialista e revisore contabile; ulteriore indennizzo di € 12.840,00 *“per mancata motivazione tecnico giuridica del ritardo nella fatturazione, mancata comunicazione della possibilità di pagamento rateizzato e mancata documentazione della correttezza del proprio operato”*.

Con successiva memoria difensiva tempestivamente depositata, l'utente chiedeva - in via preliminare e attesa la declaratoria di inammissibilità della domanda di *“rimborso dei maggiori costi sostenuti per oneri fiscali a causa della ritardata fatturazione”* disposta dal Corecom Lazio con nota di avvio del procedimento del 3.4.2012 – la riammissione della predetta domanda, in quanto il tentativo di conciliazione era stato esperito prima dell'entrata in vigore della Delibera 597/11/CONS che ha modificato la Delibera 173/07/CONS e che, in ogni caso, il profilo fiscale era solo uno degli aspetti caratterizzanti la controversia, ma non ne costituiva l'oggetto esclusivo; nel merito, insisteva per l'accoglimento di tutte le domande proposte, specificando di non avere provveduto al pagamento delle ultime 2 fatture in quanto compensate, ex art. 1241 c.c., con il proprio maggior credito derivante dall'applicazione degli indennizzi richiesti.

c) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Wind deduceva, con riferimento al reclamo del 15.10.2008 su fattura n. ■■■ del 22.7.2008, di avere avviato le *“opportune verifiche, all'esito delle quali riscontrava la correttezza, ai fini fiscali, del documento emesso”*; anche a seguito del reclamo del 11.2.2009 Wind *“verificava accuratamente”* la fatturazione emessa, non riscontrando alcuna anomalia; con successivo reclamo del 8.9.2010 l'utente aveva contestato il telegramma di Wind del 3.9.2010; il gestore, inoltre, dava conto degli storni effettuati relativamente alle fatture emesse per periodo successivo alla cessazione del contratto del 4.6.2010; infine, l'indennizzo contrattuale per la mancata risposta al reclamo invocato dall'utente e di cui all'art. 3.6 C.G.C., prevedeva sì il parametro del 50% del rateo giornaliero del canone per ogni giorni di ritardo, ma con il limite massimo indennizzabile di 20 giorni; analogo limite massimo è previsto dalla Delibera 73/11/CONS che, per la mancata risposta al reclamo, prevede un indennizzo massimo di € 300,00. Wind chiedeva pertanto il rigetto delle domande proposte dall'utente.

d) L'utente replicava alla memoria di Wind, eccependo in via preliminare il difetto di regolare costituzione, rappresentanza e/o assistenza del gestore, per omesso deposito della procura notarile di conferimento dei poteri dall'Amministratore Delegato di Wind al dr. ■■■ Righetti, invocata nell'atto di costituzione del gestore; la predetta memoria di costituzione, inoltre, sarebbe sottoscritta da legale (avv. ■■■ Logozzo) privo di poteri di rappresentanza: l'utente chiedeva pertanto lo stralcio della memoria dagli atti del procedimento. Nel merito, l'utente contestava le asserite "verifiche" effettuate da Wind in esito ai reclami inoltrati, di cui in ogni caso non aveva fornito la prova; insisteva per l'applicazione dell'indennizzo contrattuale *"independentemente dai limiti massimi eventualmente stabiliti"* come prescritto dall'art. 2, comma 2, Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

2.1.1. Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

2.1.2. Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi di somme risultate non dovute ed agli indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Deve pertanto essere confermata la declaratoria di inammissibilità dell'istanza, nella parte relativa alla domanda *"di rimborso, dei maggiori costi sostenuti per oneri fiscali a causa della ritardata fatturazione con riferimento alla fattura n. ■■■ del 22.7.2008, pari ad € 12.840,00"*, non trattandosi di domanda di *"rimborso di somme risultate non dovute"* che, a mente dell'art. 19, comma 4, Delibera 173/07/CONS, può costituire l'oggetto delle pronunce dell'Autorità in materia di controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche. La domanda proposta dall'utente, infatti, altro non è che una domanda di risarcimento del danno conseguente alla mancata fruizione della deduzione fiscale (per complessivi € 12.840,00, di cui € 10.898,00 per Ires, ed € 1.942,00 per Irap, come dedotto dall'utente), per la quale sussiste competenza esclusiva dell'Autorità Giudiziaria ordinaria.

2.1.3. L'eccezione sollevata dall'utente sul difetto di regolare costituzione, rappresentanza e/o assistenza del gestore è infondata. Com'è noto, infatti, il Regolamento che disciplina il procedimento di definizione non richiede forme determinate per la difesa nel procedimento dell'operatore, limitandosi piuttosto a disporre – all'art. 9 punto 1 bis introdotto dalla Delibera 597/11/CONS – che *"i rappresentanti degli operatori possono indicare i propri delegati a partecipare alle udienze di conciliazione tramite comunicazione generale e preventiva al Corecom competente..."*.

Premessa dunque l'inesistenza di una specifica norma che disciplini in modo solenne le forme della difesa nel procedimento da parte degli operatori, si osserva *ad abundantiam* che il Corecom Lazio, ancor prima dell'introduzione della norma citata, aveva adottato la prassi di richiedere agli

operatori di comunicazioni elettroniche il deposito preventivo degli atti di nomina dei procuratori generali, e ciò tanto con riferimento ai procedimenti di definizione che a quelli di conciliazione. In adempimento di quanto sopra, Wind aveva provveduto a depositare atto notarile in cui si conferiva la nomina di procuratore societario, al dott. ■■■ Righetti con il potere – tra gli altri – di rappresentare la società nei rapporti e nelle controversie con Operatori di Telecomunicazioni ed utenti (clienti finali) dinanzi all'Autorità di regolamentazione e dinanzi all'Antitrust nonché di nominare procuratori speciali nell'ambito dei poteri sopra conferiti. È pertanto rituale la nomina, peraltro depositata agli atti del fascicolo, conferita dal dott. ■■■ Righetti al procuratore di Wind.

2.2. Nel merito.

2.2.1. Sulla mancata risposta al reclamo.

L'utente lamenta la mancata risposta al reclamo del 15.10.2008, chiedendo la condanna di Wind al pagamento dell'indennizzo contrattuale previsto dall'art. 3.6. delle C.G.C. e pari al 50% del rateo giornaliero del canone (€ 134,24) per ogni giorno di ritardo, per complessivi € 142.160,16 calcolati dal 1.12.2008 (45° giorno successivo alla ricezione del reclamo) al 26.10.2011 (data dell'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione) ovvero, in via subordinata, il riconoscimento di un indennizzo non inferiore ad € 98.000,00 pari ad una annualità di canone; in ogni caso, indipendentemente dal limite massimo indennizzabile di 20 giorni previsto dalla medesima disposizione contrattuale; Wind, per contro, ha chiesto rispettarsi il predetto limite contrattuale.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ai sensi della Carta Servizi Wind) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Wind non ha fornito la prova di avere riscontrato il reclamo, sebbene vi sia un principio di prova in tal senso rappresentato dal telegramma che Wind ha inviato all'utente il 3.9.2010 e da questi contestato con reclamo del 8.9.2010, laddove l'utente ribadisce i due reclami del 15.10.2008 e 11.2.2009, evidenziando, ancora una volta, il danno subito a causa della ritardata fatturazione; il telegramma non è stato prodotto da alcuna delle parti del procedimento, sicché – pur avendo presumibilmente ad oggetto la fattura contestata n. ■■■ del 22.7.2008, di cui al reclamo del 15.10.2008 – non è possibile verificarne l'idoneità a costituire risposta scritta al reclamo, secondo quanto disposto e prescritto dall'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP.

Deve pertanto affermarsi il diritto dell'utente all'indennizzo da mancata risposta al reclamo.

L'art. 2, Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, c.d. Delibera Indennizzi, stabilisce (comma 2) che *“Resta salva l'applicazione, nella decisione delle controversie ai sensi del comma 1, degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli di cui al presente*

regolamento, indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti”.

L'utente ha diritto all'applicazione dell'indennizzo previsto dall'art. 3.6. C.G.C. Wind e pari al 50% del rateo giornaliero del canone (€ 134,24) per ogni giorno di ritardo, con il limite massimo indennizzabile di 20 giorni; il predetto importo è infatti senz'altro superiore a quello previsto dall'art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, che prevede un indennizzo giornaliero di € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00.

Tuttavia, si ritiene che l'applicazione acritica dell'indennizzo contrattuale per tutta la durata indicata dall'utente (1059 giorni calcolati dal 1.12.2008 - 45° giorno successivo alla ricezione del reclamo - al 26.10.2011 - data dell'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione), a prescindere dal limite massimo (20 giorni) stabilito dal contratto, non sia rispettoso dei principi di equità e proporzionalità, di cui al Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art.84) ed alla stessa Delibera 73/11/CONS e cui deve ispirarsi la liquidazione dell'indennizzo, e ciò soprattutto in considerazione del fatto che la fattispecie da indennizzare è tra quelle considerate dall'Autorità di *“minore impatto”* per l'utente e, per tale motivo, è stata disciplinata con la previsione del tetto massimo indennizzabile di € 300,00.

La Delibera 73/11/CONS, c.d. Delibera Indennizzi, ha infatti in più parti sottolineato la necessità di stabilire indennizzi proporzionali al disagio subito dall'utente, diversificandoli per categorie di inadempimenti e condannando la pratica dell'applicazione analogica dei criteri di calcolo dell'indennizzo pro die a fattispecie tra loro del tutto diverse. Valga quanto osservato dall'Autorità in sede di *“ Consultazione pubblica sull'adozione di un Regolamento in materia di indennizzi (...)”* recata dalla Delibera 124/10/CONS : *“Così, a titolo esemplificativo, si è arrivati ad indennizzare la mancata risposta ad un reclamo applicando gli stessi criteri di calcolo dell'indennizzo pro die della sospensione del servizio, giungendo a soluzioni in molti casi eccessivamente penalizzanti. Si ritiene opportuno, pertanto, offrire una soluzione alle suesposte problematiche, individuando una serie di misure compensative minime specifiche per ciascuna delle fattispecie individuabili in base alle disposizioni del Codice delle comunicazioni elettroniche, cercando di garantire un'adeguata sperequazione a seconda della gravità del pregiudizio arrecato.*

In tale esercizio non si può non ispirarsi ai principi di proporzionalità, adeguatezza ed equità, tenendo presenti altresì le esigenze di semplificazione ed uniformità sopra richiamate”.

Ed ancora *“Rispetto agli importi sottoposti a consultazione, sulla base di quanto emerso in tale sede, si ritiene di dover prevedere un lieve aumento per le fattispecie di maggiore pregiudizio per l'utenza (ad es. omessa o ritardata attivazione del servizio), ed invece una minima riduzione per le fattispecie di minore impatto (servizi accessori o mancata risposta al reclamo), in passato oggetto di ricorsi ricorrenti e preordinati da parte di alcuni utenti”.*

La stessa Autorità ha considerato il pregiudizio dell'utente da mancata risposta al reclamo *“di entità sensibilmente inferiore rispetto ai casi più gravi”* di sospensione o interruzione del servizio principale, affermando anche che, *“relativamente alla mancata risposta ai reclami, non va dimenticato che nei casi in cui l'inerzia dell'operatore rispetto ad un reclamo comporti conseguenze più gravi della semplice incertezza su una determinata situazione, il sistema offre strumenti ulteriori per un'adeguata soluzione. Ad esempio, se la rimostranza attiene alla sospensione del servizio, l'utente potrà comunque adire l'Autorità per ottenere un provvedimento temporaneo di ripristino. O, più in generale, se l'incertezza determinata dalla mancata risposta al*

reclamo provoca pregiudizi tali da rendere necessario un pronto accertamento, ebbene l'utente avrà comunque la possibilità di porre fine a tale situazione di incertezza avviando la procedura per la risoluzione della controversia".

L'Autorità, infine, ha preso posizione anche relativamente alla richiesta, avanzata da alcuni operatori, di fissare dei tetti massimi agli indennizzi stabiliti dal Regolamento, definendo la richiesta *"palesamente in contrasto con il principio di proporzionalità a suo tempo statuito dalla delibera n. 179/03/CSP e qui ribadito...(omissis). Tuttavia, si ritiene opportuno stabilire, per le motivazioni già in parte illustrate in precedenza, un limite massimo per l'indennizzo da riconoscersi nelle ipotesi di pregiudizio più attenuato, quali la ritardata attivazione o la sospensione di servizi accessori, nonché la mancata risposta ai reclami. Per simili fattispecie ... (omissis) ..., appare giustificato fissare in euro 300,00 il tetto massimo per l'indennizzo. Tale somma, in effetti, equivale ad un disservizio protratto per circa dieci mesi, termine oltre il quale non può più ritenersi motivata l'inerzia dell'utente, che avrebbe, come sopra rimarcato, gli strumenti facilmente accessibili per porre rimedio alla situazione per lui pregiudizievole".*

Premesse pertanto le considerazioni che l'Autorità ha posto a base del Regolamento Indennizzi, rimane da stabilire se, ai fini della presente decisione, debba applicarsi il limite di euro 300,00= o il diverso limite di 20 giorni stabilito dal contratto, più favorevole all'utente.

Coerentemente con l'orientamento dell'Autorità, si ritiene applicabile il principio del *favor utentis* per cui tra i due limiti indennitari (contrattuale e regolamentare) non potrà che farsi riferimento a quello più favorevole all'utente.

Valgano in tal senso le "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" approvate dall'Autorità con Delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, laddove – nel paragrafo III.5.3., recante "Riconoscimento degli indennizzi e criteri per la liquidazione" – si legge: *"l'indennizzo contrattualmente previsto assolve una funzione riparatoria automatica, utile per una più agevole composizione di liti connotate da non particolari motivi di complessità; ed in tale ottica si giustifica, dunque, l'applicazione di eventuali tetti che troveranno applicazione solo e soltanto finché tale sistema compensativo abbia una natura "automatica", e dunque in sede di gestione del rapporto tra l'operatore ed il proprio cliente. Ne discende che una volta che la controversia esca dall'alveo prettamente negoziale (o conciliativo) e involva l'attività di pieno accertamento dei fatti da parte dell'Autorità, la misura indennitaria viene ad assumere una valenza diversa, ovvero quella di parametro per il calcolo del quantum debeatur sulla scorta del principio di proporzionalità espresso dall'articolo 11, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP, a mente del quale gli importi degli indennizzi 'devono essere univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato'.*

In tal senso, dunque, va letto il disposto dell'articolo 2, comma 2, del Regolamento, volto ad evitare che l'applicazione delle disposizioni negoziali in fase di definizione della controversia - nelle ipotesi di indennizzi unitari contrattualmente stabiliti in misura superiore a quelli di cui al Regolamento - possa risolversi in un danno per l'utente in caso di previsione di un tetto massimo nel contratto, a discapito del criterio di proporzionalità tra il disagio subito ed la corrispondente misura indennizzatoria. Nell'applicazione di tale disposizione, tuttavia, va tenuto presente che qualora anche il Regolamento sugli indennizzi stabilisca dei tetti massimi (ad es. nel caso di mancata risposta al reclamo), applicando il principio del favor utentis, tra i due limiti indennitari (contrattuale e regolamentare) non potrà che farsi riferimento a quello più favorevole all'utente".

Quale misura adeguata di ristoro all'effettivo pregiudizio subito dall'utente in conseguenza dell'omessa risposta al reclamo, si ritiene pertanto di liquidare, complessivamente, in favore dell'utente, la somma di € 2.684,80 a titolo di indennizzo.

Si osservi infine – *ad abundantiam* – che l'applicazione dell'indennizzo contrattuale senza tetti così come richiesto dall'utente, ovvero, in subordine, il riconoscimento di un indennizzo pari al canone annuo corrisposto (€ 98.000,00) porterebbe alla liquidazione di una somma (€ 142.160,16 o € 98.000,00) assolutamente sproporzionata ed abnorme, anche in considerazione delle seguenti ulteriori circostanze:

- la fattura oggetto del reclamo (n. █████ del 22.7.2008) recava la scadenza del 21.8.2008 e pertanto deve presumersi, in mancanza di prova contraria, che sia pervenuta all'utente prima della predetta scadenza; l'utente ha proposto il primo reclamo in data 15.10.2008, cui è seguito quello del 11.2.2009;
- Wind ha inviato un telegramma all'utente il 3.9.2010 di cui non si conosce il contenuto che, tuttavia, doveva avere ad oggetto la fattura contestata posto che l'utente, con successivo reclamo del 8.9.2010, ribadisce i precedenti reclami ed il danno subito a causa della ritardata fatturazione;
- tra il reclamo del 11.2.2009 e quello del 8.9.2010 non consta che l'utente abbia inviato altri reclami;
- l'utente ha depositato l'istanza per il tentativo di conciliazione in data 6.6.2011, senza proporre altri reclami attinenti alla fattura in contestazione (il reclamo del 13.5.2011 si riferisce a fatturazione successiva alla cessazione del contratto);
- l'utente avrebbe potuto esperire il tentativo di conciliazione sin dal dicembre 2008: le conseguenze derivanti dall'inerzia dell'utente, o comunque dalla scelta di adire l'organismo conciliativo solo due anni e mezzo dopo (6.6.2011), non possono in alcun modo farsi ricadere sul gestore telefonico.

2.2.2. Sulla domanda di storno delle fatture successive alla cessazione del contratto.

E' pacifico tra le parti che il contratto sia cessato alla data del 4.6.2010, così come la circostanza dello storno eseguito da Wind, sulle fatture emesse successivamente alla cessazione, salvo che per la fattura n. █████ del 17.5.2010, parzialmente stornata da Wind, ma di cui l'utente chiede lo storno ulteriore delle somme addebitate relative al periodo 5.6.2010/30.6.2010.

Ed infatti, la fattura in contestazione, reca l'addebito di complessivi € 16.333,33 iva esclusa (9.333,33 + 7.000,00) per canoni dal 1.5.2010 al 30.6.2010; Wind avrebbe dovuto stornare gli importi addebitati per il periodo dal 4.6.2010 al 30.6.2010, per complessivi € 7.077,77 (Iva esclusa), mentre ha stornato la minor somma di € 5.890,72 (Iva esclusa); deve pertanto essere accolta la richiesta di storno, per ulteriori € 1.187,056 Iva esclusa, sulla fattura n. █████ del 17.5.2010.

2.2.3 Sulla domanda di ulteriore indennizzo.

L'utente ha chiesto liquidarsi ulteriore indennizzo a proprio favore di € 12.840,00 "*per mancata motivazione tecnico giuridica del ritardo nella fatturazione, mancata comunicazione della*

possibilità di pagamento rateizzato e mancata documentazione della correttezza del proprio operato", invocando, a sostegno di tale ulteriore domanda, la Delibera 48/09/CIR.

La domanda proposta è infondata e non può essere accolta.

Essa rappresenta infatti una duplicazione della domanda già proposta e, per quanto di ragione, accolta, di pagamento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo ove le *"motivazioni tecnico giuridiche del ritardo nella fatturazione"* avrebbero dovuto e potuto essere esplicitate da Wind.

Per altro verso, la mancata indicazione della facoltà di pagamento rateizzato non fa sorgere – né ai sensi del contratto, né ai sensi della Delibera Indennizzi – il diritto al pagamento di un indennizzo; si consideri inoltre che sulla copia della fattura prodotta dall'utente, è annotata a mano, presumibilmente dall'utente stesso, la dicitura *"4 rate"*, lasciando con ciò presumere che l'utente abbia avuto facile accesso a tale tipo di informazione.

Infine, la doglianza relativa alla *"mancata documentazione della correttezza del proprio operato"* ed il richiamo alla Delibera 48/09/CIR sono del tutto privi di fondamento ed inconferenti. La delibera citata ha infatti definito una controversia in cui l'oggetto del contendere era costituito dalla contestazione di fatturazione ritardata recante addebiti di *"traffico non fatturato in precedenza"* e relativamente al quale l'utente aveva invano richiesto all'operatore il dettaglio: nulla avendo provato al riguardo l'operatore, su cui incombe *"l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313)"* (cfr. Delibera 48/09/CIR citata), l'Autorità ne ha disposto il rimborso in favore dell'utente. Nella controversia che ci occupa, invece, l'utente non ha contestato il traffico addebitato (per quanto tardivamente), bensì la ritardata fatturazione di canoni non contestati nel loro ammontare.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da SEEWEB ■■■ nei confronti dell'operatore WIND TELECOMUNICAZIONI ■■■ sia da accogliere nei limiti di cui in

motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata da SEEWEB [REDACTED] in data 2.3.2012.

La società WIND TELECOMUNICAZIONI [REDACTED] è pertanto tenuta a disporre l'ulteriore storno – oltre all'ammontare già stornato di € 5.890,72 iva esclusa – della somma di € 1.187,056 dalla fattura n. [REDACTED] del 17.5.2010.

La società WIND TELECOMUNICAZIONI [REDACTED] è inoltre tenuta a riconoscere in favore di SEEWEB [REDACTED], tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 2.684,80= (duemila seicentoottantaquattro/80=) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 29 luglio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Livio Sviben

Fto